ALIENAZIONI

IN

FRODE DEI PATRONI

CON

SPECIALE CONSIDERAZIONE DEGLI ARTICOLI 1234 E 1235

DEL CODICE CIVILE ITALIANO

Estratto dal *Filangieri*, dispensa di Maggio 1882

Dottor **Leonardo Vallardi**, Editore

NAPOLI Carrozzieri alla Posta, 29 | ROMA Corso, 269 | MILANO Piazza S. Sepolcro, 7 | TORINO Via Corte d'Appello, 14.

1882

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
721

dall'illustre professore
G. Anselmi
omaggio dell'autore

ALIENAZIONI

IN

FRODE DEI PATRONI

CON

SPECIALE CONSIDERAZIONE DEGLI ARTICOLI 1234 E 1235

DEL CODICE CIVILE ITALIANO

Estratto dal *Filangieri*, dispensa di Maggio 1882

Dottor **Leonardo Vallardi**, Editore

NAPOLI Carrozzieri alla Posta, 29 | ROMA Corso, 269 | MILANO Piazza S. Sepolcro, 7 | TORINO Via Corte d'Appello, 14.

1882

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Napoli — Tipi de Angelis e Figlio tipografi di S. M.

INDICE

§ 1. — Ragioni del presente lavoro. . . . . pag. 5
§ 2. — Origine del patronato e scopo dell'adsignatio liberti. . » 6
§ 3. — Diritti del patrono nella successione dei liberti secondo le XII Tavole, il Diritto Pretorio, la legge Papia Poppea, ed il Diritto Giustinianeo . . . . . » 8
§ 4. — Concetto dell'azione Faviana e dell'azione Calvisiana . » 12
§ 5. — Diritto controverso relativo alle alienazioni in frode . » 13
§ 6. — Atti coi quali il liberto impedisce l'aumento del suo patrimonio considerati in rapporto alla revocazione . . . . » 26

§ 1. — *Ragioni del presente lavoro.*

Mi sono proposto di fare uno studio speciale sulle alienazioni del liberto in pregiudizio del patrono per due ragioni: perchè nei libri di Pandette non se ne discorre affatto, oppure se ne fa appena un motto incidentalmente dopo la teorica della rivocazione degli atti in frode dei creditori, o dopo quella della *bonorum possessio contra tabulas:* e perchè anche i frammenti del titolo — Si quid in fraudem patroni factum sit — del Digesto possono servire di commento all'articolo 1235 del Codice civile italiano.

Il nostro codice civile ha sanzionato il principio — i beni del debitore costituiscono la garanzia comune dei suoi creditori (1). — Da questo principio derivano parecchi corollarii, dei quali è necessario indicarne qui due, cioè: il diritto che hanno i creditori di esercitare pel conseguimento di quanto è loro dovuto tutti i diritti e tutte le azioni del debitore (2); ed il diritto che hanno i creditori d'impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni (3).

Il legislatore non dice quali diritti del debitore si possono esercitare dai creditori, nè indica specificatamente gli atti che i creditori possono revocare, di modo che lo svolgimento di questa importante materia è lasciato alla giurisprudenza.

Il diritto romano nei titoli — Si quid in fraudem patronum factum site Quae in fraudem creditorum facta sunt — esamina varie figure di atti eseguiti in frode dei creditori, o dei patroni. Vero è che lo stesso diritto

---

(1) Art. 1949 del Codice civile.

(2) Art. 1234 del Cod. civile.

(3) Art. 1235 del Codice civile.

romano fa una semplice enumerazione degli atti *in fraudem*, non una indicazione tassativa: però i principii e le risoluzioni dei casi particolari contenuti nei due titoli citati bastano per farci acquistare un concetto esatto dell'articolo 1235 del codice civile. Laonde credo far cosa utile ai lettori del Filangieri esaminando nel presente studio la materia delle alienazioni fatte dal liberto in frode del patrono ed alcune quistioni che la riguardano, alle quali gli scrittori di diritto romano non hanno posto mente finora.

§ 2. *Origine del patronato e scopo dell'* adsignatio liberti.

Le cause del diritto di patronato sono la manomissione e l'emancipazione. La manomissione è un istituto giuridico col quale s'estinguono due poteri, la *servitus* ed il *mancipium:* l' emancipazione è un istituto giuridico introdotto per liberare i figli di famiglia dalla patria potestà. L' acquisto del diritto di patronato per parte del padre emancipante rilevasi non solo dai pochi frammenti del titolo — Si a parente quis manumissus sit — del Digesto, ma anche dal § 6 del titolo — Quibus modis ius patriae potestatis solvitur — delle Istituzioni di *Giustiniano.*

Perde il diritto di patronato il patrono che permette all'imperatore di concedere al liberto il beneficio della restituzione dei natali, giacchè mediante questo benefizio il liberto diventa ingenuo (1). Al contrario il patrono, che permette all'imperatore di concedere il beneficio degli anelli d'oro, perde una parte del diritto di patronato, cioè quei diritti di patronato che si esercitano durante la vita del liberto, ma conserva il *ius in bonis liberti* (2).

Morto il patrono il diritto di patronato passa ai figli. Ai tempi di Claudio, essendo consoli Vellejo Rufo ed Asterio Scapola, fu fatto un senato consulto, il quale autorizzava il patrono a dichiarare in un testamento od in un codicillo a quale dei figli voleva lasciare il diritto di patronato.

---

(1) L. 2 *De iure aureorum annulorum* C. (6, 8), L. 2. *De natalibus restituendis* D. (40, 11).

(2) L. 5 *De iure aureorum annulorum* D. 40, 10), L. 3 pro. *De bonis libertorum* D. (38, 2.). Per gli effetti della *restitutio natalium* e del *ius annulorum aureorum* vedi Capuano, *Il Diritto privato dei Romani* pag. 107 e 108, e Barinetti *Diritto Romano* § 55 in fine.

Questa dichiarazione costituisce l'*adsignatio liberti;* e l'effetto giuridico, che essa produce, è che solo il figlio indicato si considera dopo la morte del padre come patrono del liberto e gode perciò dei diritti di patronato ad esclusione di tutti i fratelli (1). L'*adsignatio* si può fare con qualunque locuzione (*quibuscumque verbis*), sotto condizione ed a termine, in testamento ed in codicillo (2). Secondo le parole del senatoconsulto l'*adsignatio* si poteva fare solo ai figli soggetti a patria potestà (3); ma la giureprudenza l'estese anche ai postumi, come ci attesta *Pomponio* nella L. 13 § 1 del titolo — de adsignandis libertis — del Digesto: « De liberis, qui sunt in potestate, senatus locutus est: ergo de posthumis nihil hoc senatusconsulto provisum est? magis tamen puto, etiam posthumos contineri ». I figli emancipati non sono capaci di ricevere un' *adsignatio,* meno nel caso contemplato da *Modestino* nella L. 9 del titolo del Digesto ora citato: « Utrum ei tantum, qui in potestate sit, an etiam emancipato filio adsignare libertum patronus possit, si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat, dubitari solet? Et magis est posse ». Ciò significa che l'*adsignatio liberti* è una conseguenza della patria potestà, come la tutela testamentaria, e la sostituzione pupillare. Per le disposizioni testuali del senatoconsulto in parola sorse naturalmente la quistione — se l'*adsignatio* fatta ad un figlio soggetto a patria potestà debba restare valida anche dopo la sua emancipazione. *Giustiniano* la ricorda nel § 2 del titolo — de adsignatione libertorum — delle sue Istituzioni, e la risolve in questi termini: « Unde quaerebatur, si eum, cui adsignavit, postea emancipaverit; num evanescat adsignatio? Sed placuit evanescere, quod et Juliano et aliis plerisque visum est ». Anche ai figli diseredati si può fare una valida *adsignatio,* giusta la regola di *Ulpiano: nota exheredationis non nocet, quantum ad ius patronatus* (4).

---

(1) L. 1 pro. e § 3. *De adsignandis libertis* D. (38, 4), pro. *De adsignatione libertorum* Ist. (3, 9).

(2) § 3 *De adsignatione libertorum* Ist. (3, 9), L. 1 § 3, L, 7 e 10, e L, 13 § 3, *De adsignandis libertis* D. (38, 4).

(3) L. 1. pro. *De adsignandis libertis* Dig., § 2 *De adsignatione libertorum.* Ist.

(4) L. 1. § 5 *De adsignandis libertis* D. (38, 4).

§ 3. — *Diritti del patrono nella successione dei liberti secondo le 12 Tavole, il Diritto pretorio, la legge Papia Poppea, ed il Diritto giustinianeo.*

Il diritto di patronato è un diritto complesso, come il diritto di proprietà, giacchè comprende varii diritti, e perfino degli obblighi (1). Uno dei diritti di patronato è il *jus in bonis liberti*, cioè la facoltà che ha il patrono di succedere al liberto quando concorrono certe determinate condizioni.

Il diritto di succedere *ab intestato* fu riconosciuto nel patrono dalle leggi delle 12 Tavole, e subordinato alla condizione che il liberto muoia senza lasciare eredi sui (2). Il patrono, secondo il diritto civile, occupa nella successione legittima del liberto quel grado stesso che occupavano gli agnati nella successione legittima dell' ingenuo (3). Il Pretore poi permise ai patroni, alle patrone ed ai figli dei patroni, di succedere nella metà del patrimonio lorchè il liberto moriva *ab intestato* lasciando come *heres suus* un figlio adottivo (4), o la moglie soggetta alla *manus* (5). In questi due casi, nota *Gaio* nel § 40 del com. 3, era una iniquità non dare alcun diritto al patrono nella successione intestata del liberto: « Si vero vel adoptivus filius, filiave, vel uxor, quae in manu esset, suus, vel sua heres esset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse ». La legge Papia Poppea aumentò i diritti del patrono. Essa stabilì che quando il liberto morto *ab intestato* lascia un patrimonio di cento mila sesterzii o più ed un solo figlio o al più due, il patrono ha diritto ad una quota virile; talchè se il liberto lascia un solo figlio, la quota del patrono sarà la metà, e se ne lascia due, la terza parte (6). Mancando una sola delle dette condizioni, cioè che il patrimonio

(1) Sul diritto di patronato giova riscontrare Barinetti *Diritto romano* § 62, Serafini *Istituzioni* § 5, Capuano *Opera citata* § 8 pag. 107, De Crescenzio *Sistema del diritto romano* Annotaz. 2 di pag. 56.

(2) Pro. *De successione libertorum* Ist. (3, 8) Gaio. com. 3 § 40.

(3) Ulpiano *tit. de bonis libertorum* § 1, pro. *De legitima adgnatorum successione* Ist. (3, 2).

(4) § 1 *De successione libertorum* Ist. (3, 8).

(5) Ulpiano *tit. de bonis libertorum* § 1. Conf. Gaio com. 3 § 49 e 45.

(6) Gaio com. 3, § 42.

sia minore di centomila sesterzii, o che vi sieno tre figli o più, avrà vigore il diritto stabilito dalle 12 Tavole, modificato, come or ora abbiamo visto, dal diritto pretorio.

Quanto alla successione testamentaria fu il Pretore quegli che impose la prima volta al liberto l'obbligo di lasciare al suo patrono la metà del patrimonio. Da quest' obbligo il liberto era esente lorchè concorrevano due condizioni, cioè: che il liberto defunto avesse lasciato dei figli, sia soggetti a patria potestà, sia emancipati o dati in adozione; e che questi figli fossero stati istituiti in una parte qualsiasi di patrimonio, oppure del tutto preferiti (1). I figli debitamente diseredati non escludono il patrono. Però se i figli emancipati del liberto sono stati istituiti e rinunziano, il patrono, secondo il giureconsulto *Ermoceniano*, potrà bene far valere i suoi diritti nella successione del liberto: « Liberti filius heres institutus, si bona repudiaverit, patronus non excluditur (2) ». Parimenti i figli soggetti alla patria potestà del liberto, che sono stati istituiti, possono servirsi del *beneficium abstinendi:* ma in questo caso il patrono non rimane escluso, perchè l'*heres suus et necessarius*, che si serve del *beneficium abstinendi*, non ha che il solo nome d'erede (3). Quando il liberto istituisce erede un estraneo con l'obbligo di restituire l'eredità al figlio, il diritto di patronato non avrà efficacia, perchè, avvenuta la restituzione dell'eredità, il figlio del liberto doventa erede per disposizione del senatoconsulto Trebelliano, e quindi esclude il patrono dalla successione (4). Anche nella successione testamentaria se il liberto defunto lascia figli adottivi, o la moglie soggetta alla *manus*, il patrono potrà bene pretendere la metà del patrimonio. Era data facoltà al liberto d'istituire erede il patrono nella metà del patrimonio, o di lasciargliela mediante legato, donazione *mortis causa*, ed anche per mezzo di donazione tra vivi fatta *contemplatione debitae portionis* (5).

Uguale diritto accordò il Pretore nella successione testamentaria ai figli del patrono (6), ai nipoti da figlio ed alle patrone (7).

(1) § 1 *De successione libertorum* Ist. (3, 8).
(2) L. 21 § 4 *De jure patronatus* D. (37, 14).
(3) L. 6, § 2 e 3 *De bonis libertorum* D. (38, 2),
(4) L. 4 § 3. *De bonis libertorum* D. (38 2).
(5) L. 3 § 10, 15, 16, 17, 18 *De bonis libertorum* D. (38, 2).
(6) Ulpiano tit. 29 *De bonis libertorum* § 4, Gaio com. 3, § 45.
(7) Gaio com. 3, § 49.

Il Pretore non prese in considerazione le figlie del patrono nella successione testamentaria (1), mentre in virtù delle 12 Tavole nella successione legittima del liberto le figlie del patrono avevano gli stessi diritti de'figli del medesimo (2). La legge Papia Poppea richiese per le patrone il *jus liberorum* come condizione essenziale per pretendere la metà del patrimonio nella successione testamentaria del liberto (3): la patrona ingenua doveva avere due figli, e la libertina tre figli.

La legge Papia Poppea aumentò i diritti di patronato anche nella successione testamentaria per la quale, come per la legittima, stabilì: che, quando il liberto muore lasciando un patrimonio di centomila sesterzii o più, ed uno o due figli, il patrono aveva diritto ad una porzione uguale a quella di ciascun figlio (*virilis pars patrono debeatur*) (4).

Abbiamo veduto finora i diritti del patrono, della patrona e dei loro discendenti nella successione legittima e testamentaria del liberto, e li abbiamo studiati secondo le disposizioni delle 12 Tavole, del Diritto pretorio e della legge Papia Poppea: occorre ora vedere quali sieno i diritti di patronato nella successione delle liberte. In rapporto alle liberte la condizione dei patroni era più sicura. Infatti nella successione intestata il patrono succedeva sempre alla liberta defunta, perchè le donne non hanno patria potestà e quindi neppure eredi *sui*; e nella successione testamentaria il patrono poteva provvedere ai proprii interessi in modo assai facile, perchè la liberta non poteva testare senza l'*auctoritas tutoris*, e tutore legittimo della liberta era appunto il patrono (5). Il testamento fatto dalla donna soggetta a tutela perpetua non è valido senza l'intervento del tutore. La legge Papia Poppea dichiarò esente dalla tutela legittima dei patroni la liberta madre di quattro figli, la quale perciò nella redazione del testamento non aveva bisogno dell'intervento del tutore. La stessa legge Papia Poppea stabilì: 1. che la liberta fornita del *jus liberorum*, la quale aveva un patrimonio minore di centomila sesterzii, doveva lasciare al patrono nel testamento una parte virile secondo il numero dei figli viventi all'epoca della sua morte: 2. che la liberta fornita

---

(1) Gaio com. 3, § 46.
(2) Gaio com. 3, § 49, 45, 46.
(3) Ulpiano tit. 29 § 6, Gaio com. 3 § 50.
(4) Gaio com. 3 § 42.
(5) Gaio com. 3 § 43, e com. 1 § 192.

o non del *jus liberorum*, la quale aveva un patrimonio di centomila sesterzii, doveva lasciarne al patrono nel testamento la metà: 3. e che il solo patrono doveva succedere *ab intestato* alla liberta, esista o non il *jus liberorum*, sia o non il patrimonio di centomila sesterzii (1) — Ciò che abbiamo detto della successione della liberta riflette il patrono: ma *quid* juris della patrona? Le disposizioni nell'interesse della patrona sono queste. Se la liberta muore intestata, la patrona raccoglie l'intera eredità, anche quando la liberta abbia lasciato dei figli (2). E se muore testata, la patrona, che ha il *jus liberorum*, ha diritto alla metà del patrimonio; e se le manca tal diritto, non può pretendere nulla nella successione testamentaria della liberta (3).

Per dare compimento alla teorica del *jus in bonis liberti*, ci resta a parlare delle disposizioni introdotte da *Giustiniano*. Questi con apposita costituzione, della quale parlano le sue Istituzioni, mutò del tutto le disposizioni dell'editto pretorio. Egli distinse due classi di liberti, l'una di coloro che avevano un patrimonio minore di cento aurei, e l'altra di coloro che avevano un patrimonio maggiore di cento aurei. Se il patrimonio del liberto defunto è minore di 100 aurei, il patrono nella successione testamentaria non avrà dritto a succedere; e nella successione legittima potrà succedere in conformità delle antiche disposizioni delle 12 Tavole in caso che il liberto non lascia figli *(nullo liberorum relicto)* (4). Se poi il patrimonio del liberto è maggiore di 100 aurei, il patrono nella successione testamentaria succede solo nel caso che il liberto non lascia figli, o che i figli lasciati sieno stati da lui debitamente diseredati, ed ha diritto non più alla metà ma alla terza parte del patrimonio; e nella successione legittima è escluso dall'eredità se il liberto lascia figli capaci di succedere o per Diritto civile o per Diritto pretorio, e succede in tutto il patrimonio in mancanza di figli (5).

---

(1) Gaio com. 3, § 44, il quale, per vero, è un poco oscuro.
(2) Gaio com. 3, § 51.
(3) Gaio com. 3, § 52.
(4) § 3 *De successione libertorum* Ist. (3,8).
(5) § 3 *De successione libertorum* Ist. (3, 8).

§ 4. — *Concetto dell'azione Faviana e dell'azione Calvisiana.*

Si dovette spesso verificare che i liberti rendessero illusorio il *jus in bonis liberti* dei patroni impoverendo in modo estremo il loro patrimonio durante la vita. Il Pretore volle provvedere a questo inconveniente, e permise ai patroni di revocare gli atti eseguiti dal liberto in frode del loro diritto di successione, a somiglianza dei creditori, che potevano revocare gli atti compiuti dal debitore in frode delle loro ragioni. *Ulpiano* nel proemio della L. 1 del titolo — si quid in fraudem patroni factum sit — del Digesto riporta le parole dell'editto: « Si quid dolo malo liberti factum esse dicetur, quominus quam pars debita bonorum ad eorum quem perveniat, qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possunt, cognoscit Praetor, et operam dat, ne ea res et fraudi sit ».

I mezzi giuridici dati ai creditori per ottenere la revocazione degli atti fraudolenti furono due, l'*actio Pauliana* e l'*interdictum fraudatorium*, i quali differiscono tra di loro piuttosto per la procedura che per gli effetti. E due mezzi furono dati ai patroni per revocare gli atti fraudolenti dei liberti, cioè: l'*actio Faviana* e l'*actio Calvisiana* (1), delle quali la prima si sperimenta nella successione testamentaria del liberto, e la seconda quando la successione del liberto s'apre *ab intestato*. Ciò risulta dal confronto del § 2 col § 3 della L. 3 — Si quid in fraudem patroni factum sit — Il § 2 dice così: « Patronum ex asse heredem institutum, volentem Faviana actione uti, Praetor admittit ».—Ed il § 3 dice: « Si intestatus libertus decesserit, patronus adeundo hereditatem ejus, revocat per Calvisianam actionem ea quae alienata sunt dolo malo ». Una costituzione di Diocleziano e Massimiano, cioè la L. 2 del titolo — Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit — del Codice, chiama l'azione revocatoria che si sperimenta nella successione intestata del liberto, azione Calvisiana: « Defuncto quidem liberto patronus intestato succedens, per actionem Calvisianam in ejus fraudem alienata revocare potest ».

La giureprudenza permise all'impubere arrogato di revocare gli atti compiuti in frode della sua *quarta Divi Pii* servendosi utilmente delle azioni Faviana e Calvisiana. Ce lo dice un luogo di *Paolo*, la L. 13 del titolo — si quid in fraudem patroni factum sit — del Digesto: « Consti-

(1) L. 1 § 11 *Si quid in fraudem patroni factum sit* D. (38,5).

tutione D. Pii cavetur de impubere adoptando, ut ex bonis, quae mortis tempore illius qui adoptavit fuerunt, pars quarta ad eum pertineat qui adoptatus est: sed et bona ei, quae adquisiit patri, restitui jussit: si causa cognita emancipatus fuerit, quartam perdit: si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit, quasi per Calvisianam vel Favianam actionem revocandum est » (1).

§ 5. — *Diritto controverso relativo alle alienazioni in frode.*

Esaminiamo le seguenti quistioni col disegno non solo di mettere in vista alcune regole del Diritto romano in materia d'alienazioni in frode applicabili anche alla legislazione vigente, ma anche di commentare alcuni frammenti, che sembrano in contraddizione coi principii supremi regolatori della revocazione degli atti fraudolenti.

A) Le condizioni giuridiche necessarie per l'esperimento dell'azione Faviana e dell'azione Calvisiana sono quelle stesse richieste per l'azione Pauliana?

Esaminiamo la proposta quistione nei rapporti tra creditore e debitore (2). Per proporre efficacemente l'azione Pauliana contro le alienazioni a titolo oneroso sono necessarie tre condizioni: il *consilium fraudis* nel debitore alienante; il danno dei creditori; la conoscenza della frode del debitore per parte dell'acquirente. Ed è tanto importante quest'ultima condizione che *Ulpiano*, dopo averne stabilita la necessità nella L. 6 § 8 del titolo — Quae in fraudem creditorum facta sunt — del Digesto, passa nella L. 10 § 2, 3, 4, 5 del medesimo titolo a determinare in che debba consistere la conoscenza della frode del debitore, ed in chi debbasi trovare tale conoscenza lorchè l'acquisto si fa per mezzo d'un rappresentante. *Ulpiano* stabilisce, che la semplice conoscenza che l'alienante ha molti debiti non costituisce il terzo estremo necessario per

---

(1) Sull'origine della *quarta D. Pii* vedi Ceneri *Lezioni su Temi del Jus Familiae* lez. 23 pag. 346, Serafini *Istituzioni* § 170, nota 8 di pag. 153, Anselmi *Istituzioni* § 21 pag. 72 e 73, De Crescenzio *Opera citata* § 129.

(2) Vedi su questo argomento Schupfer *Il Diritto delle obbligazioni* pag. 471. De Crescenzio *Opera cit.* § 405. Maierini *Della revoca degli atti fraudolenti* cap. 2. Forti *Trattato dell' azione Pauliana nei trattati di Giurisprudenza.* Leoni *L'actio Pauliana* vol. 15 dell'Archivio giuridico.

revocare gli atti a titolo oneroso; ma vuolsi che l' acquirente partecipi alla frode del debitore, e vi partecipa lorchè sa le intenzioni fraudolenti del debitore e le fa proprie: «alias autem qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter sine fraudis conscientia, non videtur hac actione teneri. Quod ait Praetor *sciente*, sic accipimus, te conscio et fraudem participante: non enim, si « simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est».

Lo stesso giurista insegna che quando l'acquisto delle cose del debitore si fa da un tutore, o da un curatore, basta che sia consapevole della frode il solo rappresentante legale dell'impubere, o del minore: però l'azione Pauliana sarà efficace contro la persona dell'impubere e del minore solo sino al guadagno fatto: *quatenus quid ad eos pervenit.* Parimenti *Labeone* negli acquisti fatti da un servo, o da un figlio di famiglia, riteneva che bastasse la conoscenza della frode solo nel servo, o figlio di famiglia, per agire con l'azione Pauliana contro del capo di famiglia, o del patrono: in questo caso però i creditori altro non potevano conseguire che ciò ch'era pervenuto dell'acquisto alla persona fornita della potestà patria, o dominicale. — Al contrario per revocare le donazioni fatte dal debitore in frode dei creditori erano necessarie solo le due prime condizioni suindicate com'estremi dell'azione Pauliana: la buona fede del donatario non era presa in considerazione, ond'egli, ancorchè acquirente di buona fede, non poteva sottrarsi alla persecuzione dei creditori del donante. Ecco le parole colle quali *Ulpiano* nella L. 6 § 11 — Quae in fraudem creditorum—giustifica la regola del diritto romano che per la revocazione delle donazioni in frode non è necessario che il donatario conosca e faccia propria la frode del debitore: « Simili modo dicimus, et si cui donatum est, non esse quaerendum an sciente eo, cui donatum, gestum sit: sed hoc tantum, an fraudentur creditores; nec videtur injuria affici is, qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt: ultra non ». Nella opposizione d'interessi tra i creditori del donante ed i donatarii bisogna preferire i creditori, perchè questi cercano di evitare un danno, mentre i donatarii contendono per fare un guadagno.

Nel titolo—Si quid in fraudem patroni factum sit—del Digesto, che si occupa della revocazione degli atti in frode del patrono, non troviamo alcun frammento che stabilisca la differenza tra gli atti gratuiti e gli atti onerosi alla quale abbiamo accennato discorr endo della revocazione degli atti in frode dei creditori: anzi vi sono due frammenti che stabiliscono una teorica perfettamente contraria, cioè il § 10 della L. 1, nel quale si dice — che la costituzione di dote non è atto revocabile, ed il § 4 della L. 1, dal quale si rileva — che nella revocazione degli atti in frode dei patroni bisogna porgere mente al dolo dell'alienante, e non al dolo dell'acquirente. Malgrado ciò, riteniamo che le condizioni dell'azione Faviana e dell'azione Calvisiana sono le stesse dell'azione Pauliana. Per giustificare la nostra opinione, è necessario dimostrare innanzi tutto che anche le donazioni in frode dei patroni sono revocabili.

La pruova del diritto che hanno i patroni d'attaccare le donazioni fraudolente dei liberti risulta chiara dai seguenti testi del titolo—Si quid in fraudem patroni factum sit — del Digesto, senza tener conto che l'alienazione a titolo gratuito ricade sotto il principio generale: *Omne autem, quodcumque in fraudem patroni gestum est, revocatur* (1), oppure: *Quodcumque dolo malo liberti alienatum es, Faviana action revocatur* (2).

Nelle LL. 6, 7, 8 i giureconsulti *Giuliano* e *Scevola* esaminano gli effetti giuridici del mutuo fatto dal liberto in frode del patrono ad un figlio di famiglia. Per disposizione del senatoconsulto Macedoniano i mutui di danaro fatti ai figli di famiglia non generano azione in favore del creditore (3). Ai figli di famiglia, e loro fidejussori o mandatari, spetta l'*exceptio S. Macedoniani* contro la domanda di pagamento fatta dal creditore, o dai suoi successori (4). In certi casi però detta eccezione non ha luogo, di modo che i figli di famiglia possono essere costretti al pagamento come ogni altro mutuatario di danaro. Ne cito qui alcuni. E efficace il mutuo quando il figlio di famiglia ha un peculio castrense o quasi castrense (5); o il creditore abbia avuto giusto motivo di ritenerlo

(1) L. 1, § 3 *Si quid in f. patroni f. sit* D. (38,5).

(2) L. 4 pro. *Si quid in fraudem p.* D. (38,5).

(3) L. 1 pro. e L. 7 § 3, L. 4 *De senat. Macedoniano* D. (14,6).

(4) L. 9 § 3, e L. 7 § 6 *De senat. Maced.* D. (14,6).

(5) L. 1 § 3, e L. 2 *De senat. Maced.* D. (14,6).

padre di famiglia (1); o il danaro preso a mutuo sia stato impiegato per estinguere una valida obbligazione non colpita dal senatoconsulto Macedoniano (2) ecc. I giureconsulti citati applicano queste norme del senatoconsulto Macedoniano al mutuo fatto dai liberti *in fraudem*. Se il senatoconsulto non è applicabile, i patroni non possono dolersi del mutuo fatto dal liberto, perchè, in luogo del danaro, trovano nel patrimonio del medesimo un diritto di credito azionabile: « Ergo, si senatusconsultum locum non habet, cessat Faviana, cum exigi possit ». Al contrario se il figlio di famiglia mutuatario può servirsi dell'eccezione del senatoconsulto contro del liberto, il mutuo, dice *Giuliano*, vuole essere considerato come una donazione. O che vale lo stesso, quando il liberto mutua ad un figlio di famiglia in frode dei patroni, bisogna piuttosto ritenere che abbia voluto fare una donazione in frode de'patroni che un mutuo contro le disposizioni del senatoconsulto Macedoniano: « Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Faviana; quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra senatusconsultum credidisse ».

Il liberto può dichiararsi debitore di ciò che realmente non ha ricevuto, o prendere danaro a prestanza in frode del patrono. Nel primo caso avrà luogo senza dubbio l'azione revocatoria: *Plane si non accepit et spopondit stipulanti, erit Favianae locus.* Nel secondo caso poi se il liberto conserva o dissipa il danaro ricevuto, il patrono non può muovere alcuna doglianza al mutuante: *non debet perdere qui mutuum dedit; nec ei imputari, cur dedit:* mentre che se dona ad altri ciò che ha ricevuto, il patrono può agire contro del donatario: *si, quod accepit, donavit, convenit eum patronus, cui donavit libertus.* Ciò dalla L. 1 §§ 17 e 18.

Paolo nella L. 5 pr. dice che è responsabile non solo colui che si riceve qualcosa direttamente dal liberto a titolo di donazione, ma anche chi ordina al liberto di dare ad altri le cose che il liberto vuole donare a lui: « Tenetur Faviana actione tam is, qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari id quod ipsi donabatur ». Ed *Ulpiano* nella L. 1 § 11 c'insegna che nel caso di più donatarii sia *inter vivos*, sia *mortis causa* il

(1) L. 3 pro. e L 19 *De senat Maced.* D. (14,6).
(2) L. 7 § 14. *De senat. Maced*, D. (14,6).

patrono può contro tutti sperimentare l'azione Faviana, o Calvisiana; « Si pluribus in fraudem libertus donaverit, vel pluribus mortis causa: aequaliter patronus adversus omnes in partem sibi debitam, sive Faviana, sive Calvisiana experietur ».

Dunque le donazioni si possono revocare dai patroni. A questa norma fondata sulle LL. ora citate non è veramente contraria la L. 1 § 10— Si quid in fraudem patroni factum sit — Del Digesto: « Sed si libertus filiam dotavit, hoc ipso quod dotavit, non videtur fraudare patronum, quia pietas patris non est reprehendenda». Questo frammento non è in opposizione con gli altri finora citati, perchè si riferisce al caso di dote costituita senza *consilium fraudis*, senza proposito diretto di frodare le ragioni successorie del patrono. La quale interpretazione è giustificata dall'inciso — *hoc ipso quod dotavit* —, e dalle parole — *quia pietas patris non est reprehendenda*—. È giustificata dal detto inciso, perchè questo rivela il concetto che la costituzione di dote per sè stessa non basta a frodare davvero il patrono; e se non basta, vuolsi qualche altra cosa, la quale altro non può essere nella materia trattata in tutto il titolo — Si quid in fraudem patroni factum sit — che il *consilium fraudis* del liberto. Le ultime parole del citato § 10 giustificano anch'esse la nostra interpretazione, perchè confermano il concetto che il liberto dia la dote alla propria figlia piuttosto per adempire un dovere di natura *(pietatis causa)*, che per frodare il patrono.

Dimostrato che anche i patroni possono revocare le donazioni e le alienazioni a titolo oneroso, quali sono gli estremi necessarii per l'esperimento della loro azione revocatoria? Abbiamo innanzi riportati i frammenti del titolo—Quae in fraudem creditorum—dai quali si rilevano gli estremi dell'azione Pauliana rispetto agli atti onerosi ed agli atti gratuiti. Nel titolo — Si quid in fraudem patroni factum sit — non troviamo alcun frammento che si occupi positivamente di tale materia: pertanto anche nella revocazione degli atti in frode dei patroni bisogna richiedere le stesse condizioni dell'azione Pauliana, ed ammettere la stessa differenza tra gli atti onerosi e le donazioni, e ciò per due ragioni. 1 L' azione Faviana e l'azione Calvisiana hanno lo stesso scopo dell'azione Pauliana, cioè revocare atti eseguiti *in fraudem;* e tutte tre queste azioni hanno la medesima origine, cioè nascono dal Diritto pretorio; e perciò non ci pare affatto ragionevole ammettere che il Pretore abbia richiesto per l'espe-

rimento dell'azione Faviana e dell'azione Calvisiana condizioni diverse da quelle volute per l'azione Pauliana. Anzi non essendosi il Pretore occupato di proposito di tutte le condizioni necessarie per revocare gli atti compiuti in frode dei patroni nel titolo—Si quid in fraudem patroni factum sit—, ha tacitamente dichiarato di volere per l'azione Faviana e per l'azione Calvisiana le stesse condizioni dell'azione Pauliana. 2 Inoltre l'editto relativo alla rivocazione degli atti in frode dei creditori ha dovuto precedere quello che concerne la rivocazione degli atti in frode dei diritti successorii del patrono, perchè la tutela dei diritti creditorii era richiesta dalla sicurezza del commercio, mentre la tutela dei diritti di patronato non era di pubblico interesse. L'editto relativo ai patroni è stato una materiale estensione dell'editto relativo ai creditori. Ora i giuristi romani, che s'erano largamente occupati dell'editto emanato in favore dei creditori, come ne fa fede il lungo titolo del Digesto — Quae in fraudem creditorum facta sunt —, non credettero cosa necessaria ripetere gli stessi commenti e le stesse osservazioni pratiche in proposito dell'editto che colpisce la mala fede dei liberti a danno dei patroni. Conseguentemente le norme stabilite nel titolo della rivocazione degli atti in frode dei creditori si debbono applicare anche alla rivocazione degli atti in frode dei patroni, salvochè il titolo — Si quid in f. p. factum sit — stabilisca espressamente norme differenti per una determinata materia. Dove questo titolo tace, supplisce quello che riflette i creditori.

Ciò posto, come spiegare la L. 1 § 4—Si quid in f. p. f. sit?—Questo frammento è d'*Ulpiano* e dice così: « Dolum accipere nos oportet ejus qui alienavit, non ejus, cui alienatum est; et ita evenit, ut qui fraudis vel doli conscius non fuit, carere debeat re in fraudem patroni alienata, et si putavit ingenuum, nec credidit libertinum ». Pare che *Ulpiano* nelle prime parole del frammento insegni che nella revocazione in frode dei patroni bisogna badare al dolo di chi aliena, non al dolo di chi acquista: ed in tal modo vien meno la teorica che il dolo dell' acquirente è necessario sempre nelle alienazioni onerose e può mancare solo nelle donazioni. — È indubitato che vuolsi il dolo dell'alienante, del liberto, e lo dicono la citata L. 1 § 4 e la L. 4 pro., L. 3 pro., L. 1, §§ 9, 11, 12, 13. Anche altri giureconsulti parlano di frode del liberto in proposito della revocazione dei patroni, come *Marciano* nella L. 2 dello stesso titolo — Si quid in fraudem patroni factum sit: *Praetor omnem frau-*

dem libertorum vult rescindere, e *Giuliano* nella L. 6 del medesimo titolo: *si libertus, cum fraudare patronum vellet, filio familias* ecc. Dippiù l'editto pretorio, di cui si leggono le parole nella L. 1 proemio, pone come condizione essenziale della revocazione di qualunque atto il dolo del liberto: *Si quid dolo malo liberti factum esse dicetur* ecc. Il dubbio intorno alla necessità del dolo dell' acquirente negli acquisti onerosi cui dà luogo la locuzione generale adoperata da *Ulpiano* nella L. 1 § 4 si dilegua col notare, che *Ulpiano* contempla l'ipotesi d'un'alienazione a titolo gratuito, nella quale si bada a due cose, al danno che arreca ed alla frode dell'alienante.

B). Quando si acquista dal liberto per mezzo di altra persona ed all'epoca della morte del liberto la cosa si trova ancora presso del procuratore, il patrono deve agire contro dell'acquirente, ovvero contro del procuratore?

Secondo il diritto romano il possesso d'una cosa si può acquistare per mezzo d'un procuratore; e l'ufficio del procuratore può essere necessario, e volontario. È necessario quando la persona per la quale il procuratore acquista il possesso, non può acquistarlo da sè, perchè incapace, come sono i furiosi, i mentecatti, gl'infanti, le persone giuridiche ecc. Queste persone non hanno volere giuridico, e quindi non possono avere l'*animus rem sibi habendi,* l'*affectum possidendi,* ch'è un elemento essenziale del possesso, come la detenzione della cosa, che procura al possessore la fisica disponibilità della stessa. È volontario lorchè il procuratore acquista il possesso nell'interesse di persona la quale, volendo, potrebbe bene acquistarlo da sè, ed in questo caso il diritto romano richiede due condizioni, cioè: che il procuratore faccia l'*adprehensio rei* non per proprio conto, ma nell'interesse della persona da lui rappresentata, e che la persona rappresentata alla sua volta abbia l'intenzione d'acquistare il possesso per mezzo del procuratore. Ciò posto, se l'individuo, il quale voleva acquistare una cosa dal debitore in frode dei creditori, o dal liberto in frode del patrono, avesse dato incarico ad alcuno di farne l'acquisto, sorgeva spontanea la quistione — se l'azione revocatoria dovesse proporsi contro del procuratore, che tiene la cosa, o contro del mandante che ne è il proprietario ed il possessore civile.

Ulpiano esamina la proposta quistione nei rapporti tra creditore e debitore nella L. 14 — Quae in fraudem creditorum — del digesto: « Hac

in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur. Ea propter competit haec actio et adversus eos, qui res non possident, ut restituant: et adversus eos, quibus actio competit, ut actionem cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat, actionem mandati cedere debet ». In questo frammento di *Ulpiano* le parole — *adversus eos, qui res non possident, ut restituant* — accennano al procuratore, il quale è in grado di restituire la cosa, perchè la detiene materialmente, ma non è possessore, perchè, avendo acquistato il possesso pel mandante, non può avere l'*animus rem sibi habendi*. E le parole — *adversus eos, quibus actio competit, ut actionem cedant* — si riferiscono al mandante cui non ancora il procuratore ha consegnata la cosa, e che perciò non altro può fare che cedere l'azione che ha contro del procuratore alla base del mandato. Dunque, secondo *Ulpiano*, si può agire contro del procuratore e contro del mandante. *Giavoleno* esamina la stessa quistione nei rapporti tra patrono e liberto nella L. 12 — Quae in fraudem creditorum f. sunt — del Digesto. Egli è più preciso e più chiaro di *Ulpiano* nel formolare la quistione: « Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Sejo tradere vellet, Seius Titio mandavit, ut eum accipiat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur. Quaero, post mortem liberti patronus utrum cum Seio duntaxat, qui mandavit, actionem habet, an cum Titio, qui fundum retinet, an cum quo velit, agere possit? ». Ma *Giavoleno* è meno felice di *Ulpiano* nel manifestare la sua opinione sulla proposta quistione, giacchè la sua risposta è alquanto oscura. La riferisco testualmente: « In eum, cui donatio quaesita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur: cum omne negotium, quod ejus voluntate gestum sit, in condemnationem ejus conferatur; nec potest videri id praestaturus, quod alius possidet: cum actione mandati consequi rem possit, ita ut aut ipse patrono restituat, aut eum cum quo mandatum contraxit, restituere cogat ». A me pare che il concetto delle parole di *Giavoleno* sia questo: — l'azione si può sperimentare solo contra del mandante, e l'effetto giuridico varia secondochè il mandante ha ricevuta la cosa dal procuratore, ovver no, giacchè nel primo caso egli sarà tenuto a restituirla, e nel secondo, non potendo essere costretto a prestare ciò che altri detiene, cederà l'azione che vanta contro del procuratore. Fin qui la teorica di *Giavoleno* è diversa da quella di *Ulpiano*, e delle

due indubitatamente quella di *Ulpiano* è più ragionevole in sè stessa, e più favorevole a coloro che sperimentano l'azione di revocazione. Quando il procuratore tiene ancora presso di sè la cosa, non è meglio rivolgersi direttamente contro di lui per averne la consegna, che agire contro del mandante sia per costringerlo a chiedere direttamente la restituzione al procuratore, sia per farsi cedere l'azione ed agire poscia con l'azione ceduta contro del procuratore? E non è facile durante le more del giudizio contro del mandante che il procuratore si colluda col medesimo e disperda la cosa, che si vuol ricuperare?

Del frammento di *Giavoleno* resta l'ultima parte così concepita: «Quid enim dicemus, si is, qui in re interpositus est, nihil dolo fecit? non dubitabimus, quin omnimodo cum eo agi non possit; quid enim? non potest videri dolo fecisse, qui fidem suam amico commodavit, qua alii quam sibi, ex liberti fraude adquisiit». Esaminiamo questa parte in sè stessa, e poi la metteremo in relazione col resto del frammento. *Giavoleno* dice che quando il procuratore non ha fatto altro che prestare il suo ufficio al mandante e non ha commesso dolo, non può essere in nessuna guisa molestato: *non dubitabimus, quin omnimodo cum eo agi non possit.* In questa risoluzione di *Giavoleno* leggiamo un altro concetto, cioè: che contro del procuratore, il quale ha commesso dolo, si può agire. Il giureconsulto non dice quando ed in qual modo il procuratore commette dolo; ma questo concetto si può rilevare dai principii generali sulla materia delle revocazioni. Commette dolo lorchè partecipa col mandante alla frode che il debitore vuol commettere ai suoi creditori, od il liberto al patrono, e s'indugia a fare la consegna della cosa al mandante per rendere ai creditori, od al patrono, più difficile l'esperimento delle rispettive ragioni.

Mettendo ora in relazione le due parti del frammento diciamo che, malgrado la poca chiarezza delle parole ed anche l'inesattezza dell'interpunzione, il concetto di *Giavoleno* quale risulta dall'intero contesto esaminato nel modo che abbiamo fatto è questo. Coloro che hanno diritto all'azione di revocazione, possono agire contro il mandante se la restituzione della cosa per parte del procuratore ha avuto luogo: e nel caso contrario si rivolgeranno contro lo stesso mandante, sia per ottenere la cessione dell'azione, sia per costringerlo a chiedere al procuratore la consegna della cosa, se il procuratore non ha commesso dolo; ed avran-

no diritto d'agire direttamente contro del procuratore, se questi ha commesso dolo. In tal modo il frammento di *Giavoleno* si mette in armonia con quello d'*Ulpiano*.

C) Ha luogo l'azione di revocazione nell'interesse del patrono quando la cosa alienata a qualunque titolo perisce presso dell'acquirente? *Africano* nella L. 10 del titolo — Si quid in fraudem patroni factum sit — del Digesto ritiene che l'azione revocatoria sia inammessibile: « Si id, quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet, actio patroni cessat, quemadmodum si pecuniam in fraudem abjecisset, aut etiam si is, qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset, et bonae fidei emptor eam usucepisset ». E qui si noti una differenza tra la revocazione in favore dei creditori e la revocazione in favore dei patroni. *Veruleio* esamina la proposta quistione nei rapporti tra creditore e debitore nella L. 25 § 7 del titolo — Quae in fraudem creditorum facta sunt — del Digesto. Egli ritiene, contro l'opinione di *Mela*, che l'azione Pauliana si può proporre contro lo stesso debitore in due casi, cioè: quando il debitore ha disperse le cose del suo patrimonio, in modo che non se ne conosce il destino; e quando le cose alienate dal debitore non si possono in nessuna guisa recuperare: « Haec actio etiam in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat, in fraudatorem eam dandam, quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur, et iniquum esset, actionem dari in eum, cui bona ablata essent. Si vere quaedam disperdidisset, si nulla restitutione recuperari possent, nihilominus actio in eum dabitur: et Praetor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam». In questo frammento l'inciso — Si vere quaedam , ... recuperari possent — contiene due ipotesi, l'una nelle parole: *si quaedam disperdidisset*, l'altra nelle parole: *si nulla restitutione recuperari possent*, delle quali la prima riflette la dispersione d'una parte del patrimonio per opera del debitore, e la seconda l'alienazione di cose che non si possono più ricuperare. Se tutto l'inciso ora citato contenesse una sola ipotesi, quella cioè del debitore che disperde cose del patrimonio in modo da non potersi più recuperare, in luogo del secondo *si* dovremmo trovare nel testo un *et*. Il secondo *si* inserito nell'inciso in parola spiega assai chiaro il concetto che trattasi di due ipotesi, e non d'una sola. *Africano* nella citata L, 10 dice che, nel caso che le cose alienate non si possono più

ricuperare, l'azione revocatoria cessa, mentre *Veruleio* ritiene nello stesso caso che l'azione Pauliana sia proponibile contro del debitore. Come spiegare tale differenza tra le opinioni di questi due giuristi per la stessa ipotesi? In due modi. 1. Pel maggior favore accordato dall'editto pretorio ai creditori, giacchè questi revocano gli atti del debitore per essere pagati, mentre i patroni revocano per fare un guadagno. 2. La revocazione degli atti fraudolenti si fa dai creditori durante la vita del debitore, mentre i patroni non possono farla che dopo la morte del liberto, e perciò la teorica di *Veruleio* è d'impossibile applicazione nei rapporti tra patroni e liberti.

La riportata L. 10 prevede anche l'ipotesi di chi ha acquistato dal liberto a titolo di *donatio mortis causa* e trasferisce la cosa acquistata ad altri, il quale prescrive. *Africano* stabilisce che cessa l'azione del patrono nel caso di prescrizione, come nel caso che le cose acquistate sieno perite presso del primo acquirente. Questa risoluzione è giusta: contro del donatario non si può agire, perchè non ha nulla da restituire, e contro del terzo neppure, perchè è un acquirente di buona fede. Ma sorge un dubbio, cioè: se codesta risoluzione di *Africano* debbasi ugualmente applicare anche quando il primo acquirente del liberto sia acquirente di mala fede ed a titolo oneroso, ed il secondo poi sia di buona fede e prescrive. Crediamo doversi limitare la risoluzione d'*Africano* al solo caso da lui contemplato: e ci conforta in quest' opinione l'autorità di *Paolo*, il quale nella citata L. 9 esamina un'ipotesi simile a quella d'*Africano*. La fattispecie della L. 9 è questa. Un individuo compera una cosa dal debitore dopo la *missio in possessionem* dei creditori, e poscia la rivende ad altro individuo, che l' acquista in buona fede. Si domanda *Paolo:* possono i creditori rivolgersi con l'azione Pauliana contro del secondo acquirente? No, egli risponde, seguendo sul proposito l'opinione di *Sabino: sed verior est Sabini sententia, bona fide emptorem non teneri.* La ragione di ciò è che nelle alienazioni a titolo oneroso solo l'acquirente di mala fede è passibile dell'azione Pauliana, e nel caso esaminato da *Paolo* manca rispetto al secondo acquirente l'estremo della mala fede. In fine del frammento *Paolo* soggiunge, che i creditori avranno sempre diritto di rivolgersi contro il primo acquirente, che è stato conscio e compartecipe della frode del debitore alienante, per ottenere la restituzione del prezzo ch'e-

gli ha cavato dall'alienazione: *is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem emendi vendidit, in solidum pretium ei, quod accepit, tenebitur.* Ebbene non vi è nessuna ragione che proibisca d'estendere questa decisione stabilita da *Paolo* per la rivocazione in frode dei creditori anche alla revocazione in frode dei patroni; talchè quando chi ha acquistato dal liberto ha rivenduta la cosa ad altra persona che prescrive, l'azione Faviana non si potrà proporre contro chi ha prescritto, ma sarà efficacemente esperibile contro il primo acquirente per ottenere la restituzione del prezzo cavato dalla rivendita.

D) Possono impugnarsi le alienazioni fatte dal liberto per giusto prezzo lorchè il patrono ha interesse di trovare nel patrimonio del liberto piuttosto la cosa venduta che il prezzo?

Ulpiano esamina la proposta quistione nella L. 1 § 15 del titolo — Si quid in fraudem patroni — del Digesto: « Et alias videamus, si dicat patronus, rem justo pretio venisse, verumtamen hoc interesse sua, non esse venundatam, inque hoc esse fraudem, quod venierit possessio, in quam habet patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, an debeat audiri volens revocare? Sed nullo pacto erit audiendus: fraus enim in damno accipitur pecuniario ». La fattispecie del § 15 è questa. Un liberto vende per giusto prezzo (*justo pretio*) un fondo, che il patrono ha interesse di ricuperare perchè vicino ad altri suoi fondi, o perchè v' è stato educato, o perchè si trovano ivi sepolti i suoi antenati, o per qualsiasi altro interesse morale: si domanda il giureconsulto *Ulpiano*: può il patrono servirsi dell'azione Faviana? La risposta è recisamente negativa, perchè l'azione Faviana deve colpire gli atti che diminuiscono il patrimonio ed arrecano danno materiale, e nel caso surriferito questo danno manca, appunto perchè la vendita è stata fatta per giusto prezzo, il quale rappresenta la cosa venduta nel patrimonio del liberto: *Sed nullo pacto erit audiendus: fraus enim in damno accipitur pecuniario.* Non è già che il diritto romano in massima generale non tenga conto dell'interesse morale nei rapporti giuridici; ma nella revocazione degli atti in frode del patrono vuolsi come condizione essenziale il danno materiale, il solo che possa dare al patrono diritto di revocarli. Molti luoghi del *Corpus juris* provano che il diritto romano valuta nelle relazioni giuridiche anche l'interesse morale. Così

era permesso al venditore d'una schiava di far assumere al compratore l'obbligo di non prostituirla, e le norme relative a tal convenzione (*ne prostitueretur, ne corpore quaestum faceret*) si leggono nel titolo — Si mancipium ita venierit ne prostituatur — del Codice Giustinianeo, e nella L. 6 e 7 del titolo — Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt — del Digesto. Parimenti ogni legato essendo atto di liberalità, deve arrecare un vantaggio al legatario; e perciò nei legati vale il principio: *ne plus quisquam rogetur alicui restituere quam ipse ex testamento ceperit* (1): intanto in qualche caso il legatario può avere interesse morale di conservare il legato, che pecuniariamente non gli arreca alcun vantaggio. Tal'è il caso contemplato da Terenzio nella L. 54 de legatis (2): » Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, *Si centum heredi vel cuilibet alii dederit:* uberrimum videtur esse legatum, nam alias interest legatarii fundum potius habere quam centum: saepe enim confines fundos etiam supra justam aestimationem interest nostra adquirere ». L'ipotesi del citato frammento di Terenzio Clemente è che a taluno venga legato un fondo di valore di cento con l'obbligo di dare cento all'erede, ovvero ad un terzo. Ebbene a rigore il legato si dovrebbe ritenere come nullo, perchè non arreca alcun vantaggio: ma se il legatario ha un interesse morale ad ottenere il fondo legato, perchè si trova a confine con altri fondi suoi, il legato si deve ritenere valido. Dunque anche l'interesse morale ha importanza nelle relazioni giuridiche: però negli atti in frode s'applica il principio: *fraus accipitur in damno pecuniario.*

E) Quando il liberto dona ad altri il prezzo ricavato dall'alienazione fraudolenta, l'azione di revocazione dev'essere proposta solo contro il compratore, o solo contro il donatario, ovvero contro entrambi?

Ulpiano esamina di proposito la detta quistione: *Videndum erit, quis Faviana inquietetur, utrum qui rem emit, an vero is qui pretium dono accepit?* Il giureconsulto studia questa quistione nella L. I §§ 14 e 16.—Si quid in fraudem patroni f. sit—del Digesto, e per risolverla adeguatamente fa una distinzione. Se il prezzo ricevuto è giusto, il compratore, secondo un'opinione insegnata da *Pomponio* ed accettata da *Ulpiano*,

(1) § 1 *De singulis rebus* Ist. (2, 24), L. 1 § 17 *Ad s. Trebellianum* D. (36, 1).

non dev'essere molestato, perchè il patrono riceve danno non dalla vendita, ma dall'atto di donazione fatto dal liberto sul prezzo che ne ha ritratto: *Et Pomponius lib. LXXXIII recte scripsit, emptorem non esse inquietandum: fraus enim patrono in pretio facta est; eum igitur qui pretium dono accepit, Faviana conveniendum.* Al contrario se la vendita avviene per prezzo non giusto, l'azione revocatoria si può sperimentare contro del compratore e del donatario: contro del compratore, acciò o restituisca la cosa, o paghi un supplemento di prezzo (1): contro del donatario, acciò restituisca il prezzo ricevuto in donazione dal liberto venditore. Ecco le precise parole del giureconsulto: *Si forte et res vilius distracta sit, et pretium alii donatum, uterque Faviano judicio convenietur, et qui vili emit, et qui pecuniam accepit muneri.*

§ 6. — *Atti coi quali il liberto impedisce l'aumento del suo patrimonio considerati in rapporto alla revocazione.*

Il liberto ed il debitore possono commettere frode l'uno a danno del patrono e l'altro dei creditori col fare qualche cosa per impedire l'aumento dei rispettivi patrimonii. Gli atti coi quali s' impedisce l'accrescimento del patrimonio possono essere positivi e negativi, azioni ed omissioni: azioni, come la rinuncia ad un'eredità o ad un legato: omissioni, come il trascurare d'accettare una donazione, l'inadempimento d'una condizione potestativa dalla quale dipende una liberalità o l'acquisto d'un diritto di credito, la restituzione d'un fedecommesso senza sottrarre la quarta Trebellianica. Il diritto romano recisamente dichiara irrevocabili tanto per parte dei creditori che dei patroni tutti gli atti che impediscono l'aumento del patrimonio. Il principio della irrevocabilità di tali atti nei rapporti tra creditore e debitore è stabilito da *Ulpiano* nella L. 6 pr. —quae in fraudem creditorum f. sunt—del Digesto: « Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur ». Altrettanto stabiliscono *Ulpiano* e *Giuliano* per la revocazione degli atti in frode dei patroni nella L. 1 § 6 —Si quid in fraudem patroni factum sit — del Digesto, che riportiamo,

(1) L. 1 § 12 *Si quid in fraudem patroni* D. (38.6).

perchè contiene parecchi esempii di atti diretti ad impedire l'aumento del patrimonio: « Utrum autem ad ea sola revocanda Faviana pertinet, quae quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea quae non adquisiit: videndum est. Et ait Julianus lib. XXVI Digestorum, si hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Favianam cessare, quod mihi videtur verum: quamvis legatum enim retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est. In caeteris quoque liberalitatibus, quas non admisit is libertus, cui quis donatum voluit, idem erit probandum, Favianam cessare: sufficit enim patrono, si nihil de suo in necem eius libertus alienavit, non si non adquisiit. Proinde etsi, cum sub conditione ei legatum esset, id egit ne conditio existeret, vel si sub conditione stipulatus fuerit, maluit deficere conditionem, dicendum est, Favianam cessare ». Non mancano nelle fonti altre applicazioni del principio—che non si debbono revocare gli atti coi quali s'impedisce l'aumento del patrimonio: mi limito ad indicarne due sole. Una è di *Ulpiano*, e la troviamo nella L. 6 § 5—quae in fraudem creditorum f. sunt—del Digesto. *Ulpiano* in questo frammento esamina la bella ipotesi di un debitore che aliena il proprio servo da altri istituito erede per vedere se i creditori hanno diritto di dolersi di tale alienazione. Egli decide che se la vendita è stata fatta non per privare i creditori del valore rappresentato dal servo, ma per fare che il compratore approfitti dell'eredità nella quale il servo è stato istituito, i creditori non hanno diritto all'azione Pauliana, appunto perchè non sono revocabili gli atti coi quali il debitore impedisce l'aumento del proprio patrimonio. Ma se per avventura per frodare i creditori vende lo schiavo per prezzo minore, in tal caso la frode cade sull'atto stesso della vendita, ed i creditori possono revocarlo. Il debitore come può impunemente rinunziare ad un'eredità a lui stesso deferita, così può alienare per giusto prezzo il proprio schiavo istituito erede con l'unico scopo di far guadagnare al compratore l'eredità deferita al servo. Un'altra applicazione è del giureconsulto *Valente*, e trovasi nella L. 67 § 1—ad senatusconsultum Trebellianum—D. (37,1). È noto che l'erede fiduciario perde il diritto di sottrarre la quarta Trebelliana quando non adisce l'eredità fedecommessa spontaneamente, ma vi viene costretto dall'erede fedecommissario. *Valente* nel citato frammento figura l'ipotesi che un erede fiduciario siasi fatto costringere ad accettare con lo scopo di defraudare i suoi creditori

della quarta Trebelliana; e stabilisce che l'interdetto fraudatorio non può aver luogo, perchè il fiduciario ha impedito l'aumento del suo patrimonio.

Se gli atti che impediscono l'aumento del patrimonio sono irrevocabili quando si eseguono col *consilium fraudis*, cioè col proposito diretto e serio di frodare i creditori od i patroni, con più forte ragione si debbono ritenere inattaccabili lorchè hanno luogo per tutt'altro scopo che quello d'arrecar pregiudizio ai creditori, od ai patroni. In questo senso bisogna intendere le LL.19 e 20—Quae in fraudem creditorum facta sunt—del Digesto, tolte l'una dal lib. 26 delle quistioni di *Papiniano*, e l'altra dal lib. 2 delle quistioni di *Callistrato*. La L. 19 dice così: « Patrem, qui non expectata morte sua, fideicommissum hereditatis maternae filio soluto potestate restituit, omissa ratione Falcidiae, plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis, respondi, non creditores fraudasse ». Ed un'ipotesi identica contempla la L. 20: « Debitorem, qui ex senatusconsulto Trebelliano totam hereditatem restituit, placet non videri in fraudem creditorum alienasse portionem, quam retinere potuisset, sed magis fideliter facere ». Cadrebbe in errore chi credesse interpretare questi due frammenti nel senso che la restituzione dell'intero fedecommesso senza sottrazione della quarta Trebelliana sia atto revocabile quando si fa col solo disegno di frodare i creditori, ed irrevocabile quando ha luogo non per frodare i creditori ma per fare onore alle ultime disposizioni del defunto: essa è sempre atto inattacabile per qualunque scopo si faccia, giusta le norme innanzi esposte. I due giureconsulti nelle LL.19 e 20 dicono che la restituzione dell'intera eredità fedecommessa non contiene alcun elemento di frode a danno dei creditori: ma non dicono affatto che qualunque volta questo elemento vi si riscontra, i creditori abbiano il diritto d'impugnarla.

È applicabile al codice civile in vigore la teoria romana finora esposta? o che vale lo stesso, in virtù dell'art. 1235 sfuggono all'azione Pauliana gli atti coi quali il debitore impedisce l'aumento del suo patrimonio?

Non mancano giuristi i quali ritengono che le parole dell'art. 1235 « possono i creditori impugnare gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni » sono tanto generali da comprendere anche gli atti coi quali il debitore fraudolentemente impedisce l'accrescimento del suo patrimonio. Il noto aforismo—*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* — favorisce la loro opinione.

Noi al contrario riteniamo che anche per l'art. 1235 non si possono revocare gli atti compiuti per non accrescere il patrimonio, e che non bisogna farsi nè imporre nè ingannare dalla locuzione generale usata nel detto articolo: *atti che il debitore abbia fatti in frode.* Il legislatore ha dovuto necessariamente usare una locuzione generica e comprensiva, giacchè gli atti coi quali un debitore può impedire l'aumento delle sue sostanze sono svariatissimi, e non era obbiettivamente possibile contemplarli tutti in una definizione generica. In ciò il legislatore ha imitato il diritto romano, il quale adopera locuzioni generali dovunque si occupa dell'alienazione in frode dei creditori, o del patrono, come ne fanno fede la L. 1 pro.—quae in fraudem creditorum facta sunt—del Digesto: *quae fraudationis causa gesta erunt;* la L. 10 pro. del medesimo titolo, che riporta le parole dell'interdictum fraudatorium: *quae Lucius Titius fraudandi causa fecit.* Per conoscere la vera estensione dell'art. 1235 non bisogna arrestarsi alle sole parole, ma convien cercarne lo spirito ed il fondamento giuridico. Il fondamento giuridico dell'art. 1235 sta nell'art. 1949, il quale stabilisce che il patrimonio del debitore è la garanzia comune dei creditori: tanto ciò è vero che l'azione Pauliana, ed in questo convengono tutti, non si può sperimentare contro atti compiuti dal debitore prima di divenire debitore, cioè per atti anteriori ai debiti contratti. Ora i creditori possono e debbono fare assegnamento sul patrimonio che il debitore ha all'epoca del nascimento del credito, non su gli aumenti che esso potrebbe subire in seguito, i quali essendo incerti ed eventuali, non possono costituire vera e seria garanzia. E se mai taluno mutua, o diviene per altra via creditore, in vista di guadagni che il debitore potrà fare in avvenire, ha a dolersi di sè stesso se i guadagni sperati vengono a mancare, sia pure per colpa dello stesso debitore, e le sue ragioni creditorie diventano così inesigibili. Ed aggiungo che in realtà, nella pratica della vita, i creditori considerano lo stato economico attuale dei debitori, non gli aumenti futuri; di modo che il concetto del legislatore di escludere dall'azione revocatoria gli atti diretti ad impedire l'aumento del patrimonio corrisponde a capello a ciò che d'ordinario avviene nella vita.

Un altro argomento in favore della nostra opinione si può dedurre dall'art. 949: « I creditori di colui che rinunzia ad un'eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore. In questo caso la rinunzia è annul-

lata non in favore dell'erede che ha rinunziato, ma solamente a vantaggio dei suoi creditori e per la concorrenza dei loro crediti». Benchè il legislatore abbia detto: *i creditori possono farsi autorizzare ad accettare in nome e luogo del debitore*, tutti convengono che l'art. 949 non è una applicazione dell'art. 1234, che dà ai creditori la facoltà di esercitare i diritti e le azioni del debitore, ma bensì dell'art. 1235, che parla della azione Pauliana; giacchè quando il debitore ha fatta la rinunzia della eredità, il diritto d'accettarla si è estinto, ed i diritti estinti come non si possono esercitare direttamente dal debitore, così non si possono esercitare dai creditori in nome e parte dei debitori. L'art. 949 è un caso d'azione Pauliana. Ora se il nostro legislatore avesse davvero adoperate nell'art. 1235 le parole — *atti che il debitore abbia fatti in frode* — in un senso molto ampio, da abbracciare gli atti coi quali si diminuisce il patrimonio e quelli coi quali s'opera che non si aumenti, non era necessario introdurre nella legislazione l'art. 949 per dar la facoltà ai creditori di revocar la rinunzia fatta dal debitore ad un'eredità, giacchè l'ipotesi speciale di quest'articolo sarebbe ricaduta sotto la disposizione generica dell'art. 1235. Acciò l'art. 949 abbia ragion di essere nel corpo della nostra legislazione, bisogna ammettere che contenga nella materia delle revocazioni degli atti in frode un *jus singulare*, un'eccezione ai principii generali; e l'eccezione, per una notissima regola d'interpretazione, conferma la regola nei casi non eccettuati.

Prof. Alessandro Veralli

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15659
BIBLIOTECA
115802

LAVORI DELLO STESSO AUTORE

Della *Restitutio in integrum*, Napoli 1875.

Cessione dei Crediti secondo il Diritto romano, Napoli 1877.

Procedura per Sacramento nelle azioni reali e personali, Napoli 1880.

Saggio sul Diritto e la Procedura civile romana, Napoli 1880.

Interpetrazione ed esame di alcuni frammenti controversi del Digesto, Napoli 1881.

Limiti legali della libertà di testare, Napoli 1881.

IL FILANGIERI

RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE E POLITICO-AMMINISTRATIVE

DIRETTA DAI SIGNORI

F. PERSICO — E. PESSINA — G. POLIGNANI

REDATTORI I SIGNORI AVVOCATI

G. TRONO e P. GRIPPO

Hanno scritto nelle annate I a IV (1876 a 1879) i signori

Abignente, Alianelli, Battista, Beltrano, Biagioni, Brancaccio, Capone, Castelbolognesi, Colamarino, Correra, De Crescenzio, De Filippis, De Gioannis, De Cillis, Errera, Filomusi Guelfi, Forlani, Gagliardi, Galluppi, Gargiulo, Giacobone, Giuliani, Giannuzzi Savelli, Grippo, Giorgi, D'Ippoliti Jannuzzi S., Jannuzzi R., Lebano, Lomonaco, Mancini, Manduca, Marghieri, Miraglia, Milone, Mirabelli, Petroni, Pierantoni, Persico, Pessina, Pisanelli, Polignani, Quartarone, Rivalta, Sartorio, Saija Scarlata-Previtera, Semmola, Torrigiani, Viti, Zuppetta, ecc. ecc.

SCIENZA E PRATICA

MASSIMO BUON MERCATO

CONDIZIONI D'ASSOCIAZIONE

Il giornale consta di due parti, ciascuna con numerazione separata.

Nella 1.ª si contengono *memorie originali*, *riviste* degli articoli più importanti pubblicati in tutt'i giornali giuridici italiani e stranieri, *riviste bibliografiche*, *varietà*, *cronaca*, ecc.

Nella 2.ª la *Giurisprudenza critica comparata*, civile, commerciale e penale. Si pubblica una dispensa al mese di pag. 100 c. in 8° gr.

L'abbonamento è annuo (Gennaio a Dicembre) e costa L. 16, pagabili anche in due rate di L. 8, sempre anticipate.

PREMII ANNESSI

Gli abbuonati che anticipano l'intero prezzo di abbonamento ricevono **gratis:**

1.° Il volume della intera *Raccolta delle Leggi e Decreti* dell'anno, un volume in 8° gr. di circa 700—800 pag. che separatamente si vende al prezzo di **L. 8.**

2.° Il *Bollettino bibliografico mensile di scienze giuridiche.*

Coloro che abbonandosi per l'anno corr. acquistano anche le annate precedenti (1876 e seguenti), avranno dritto a tutti i premi annessi a ciascuna annata.

N. B. Essendosi ultimata la ristampa di talune dispense di cui erasi esaurita la edizione, l'Amministrazione è in grado di poter offerire a nuovi abbonati l'acquisto delle annate arretrate verso pagamento rateale dell'importo alla ragione di L. 16 per ciascuna annata. I signori acquirenti delle annate arretrate fruiscono di tutti i premi accordati ciascun anno agli abbonati del giornale.